

S 12 KA 140/08 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 140/08 ER
Datum
30.04.2008
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Leitsätze

Ein nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmender Arzt, der seit Jahren am Notdienst teilnimmt, kann von einer weiteren Teilnahme nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, soweit der Bedarf für die Teilnahme von Nichtvertragsärzten nicht weggefallen ist.

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragsteller bei der Dienstplanerstellung für den Notdienst im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. für den Zeitraum 01.07. bis 31.12.2008 mindestens einmal im Monat zur Verrichtung von ärztlichen Notdiensten zum Dienst einzuteilen.

2. Die Antragsgegnerin hat die notwendigen Verfahrenskosten zu tragen.

3. Der Streitwert wird auf 1.667,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist abprobierter Arzt. Er nimmt seit über 20 Jahren am Notdienst der Antragsgegnerin in verschiedenen Bezirken teil und bezieht aus dieser Tätigkeit sein Einkommen.

Der Obmann der ärztlichen Bereitschaftsdienstzentrale LX. teilte dem Antragsteller unter Datum vom 06.12.2007 mit, in Folge der bekannten Unregelmäßigkeiten bei Eintritt seiner Dienste werde von einer weiteren Zusammenarbeit im Bereich des ärztlichen Bereitschaftsdienstes LX. Abstand genommen. Das Telefonat am 03.12.2007 habe weder betonte Einsicht in die Notwendigkeit der Pünktlichkeit im ärztlichen Bereich noch den Ansatz einer Entschuldigung gezeigt. Man greife daher das Angebot, keine Dienste mehr zu verrichten, auf.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers antwortete hierauf unter Datum vom 17.12.2007, der Antragsteller habe nicht erklärt, dass er nicht mehr im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. eingesetzt werden wolle. Er sei auch über den 01.01.2008 an einer weiteren Mitarbeit interessiert. Er könne auch aus rechtlichen Gründen von einem Obmann nicht ausgeschlossen werden. Dem Notdienst-Obmann stehe soweit nur ein Antragsrecht auf Ausschluss eines Notdienststarztes zu. Er könne keinesfalls alleine entscheiden. Für eine persönliche oder fachliche Nichteignung bestünden keine Anhaltspunkte. Die erwähnten "Unregelmäßigkeiten bei Antritt der Dienste" seien inhaltlich nicht konkretisiert und rechtfertigten keinesfalls einen Ausschluss vom ärztlichen Notdienst. Richtig sei, dass der Antragsteller im Oktober oder November 2006 einen Dienst in LX. nicht angetreten habe, da er sich den Dienst irrtümlich in seinem Kalender nicht vermerkt habe. Für dieses Versehen habe er sich schon mehrfach entschuldigt. Diese Verfehlung sei aber vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, dass dies dem Antragsteller in gut 20 Jahre Dienstausbübung im ärztlichen Notdienst zum ersten Mal passiert sei. Ein weiteres Mal sei der Antragsteller nach eigenen Angaben mit einer Verspätung von ganzen 10 Minuten zu spät zum Dienst erschienen. Diese Verspätung habe sich durch einen unvorhergesehenen Stau auf der Autobahn bei der Anreise zum Dienst ergeben. Dies ändere aber nichts daran, dass der Antragsteller stets um äußerste Pünktlichkeit beim Dienstantritt bemüht sei. Es müsse der Verhältnismäßigkeitssatz beachtet werden. Der Antragsteller arbeite seit ca. 5 Jahren beanstandungsfrei im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. mit. Durch den Ausschluss drohten ihm auch erhebliche finanzielle Nachteile. Er sei ggfs. auch bereit, in einem geringeren Umfang zu arbeiten. Er sei auch für ein klärendes Gespräch bereit.

Der Leiter der Bezirkstelle LX. teilte dem Antragsteller unter Datum vom 24.01.2008 mit, der Obmann habe eine Stellungnahme abgegeben

und darin ausgeführt, dass der Antragsteller für den verspäteten Dienstantritt im November 2007 unterschiedliche Gründe angeben habe. Zunächst sei vom ihm behauptete worden, er hätte Wichtiges zu tun gehabt. Im weiteren Verlauf des Gesprächs sei jedoch von ihm auf eine Autopanne bzw. einen Verkehrstau hingewiesen worden. Die Fehlzeit habe im Gegensatz zu seiner Aussage 25 Minuten betragen. Auch sei keine Entschuldigung für den verspäteten Dienstantritt am 19.11.2007 erfolgt. Der Antragsteller habe bereits im Juni 2006 einen ganzen Tag im Bereitschaftsdienst gefehlt und hierfür auch keine Entschuldigung vorgebracht. Ein Arzt könne von der Teilnahme am organisierten Notdienst ausgeschlossen werden, wenn dieser nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße qualifizierte Durchführung des Notdienstes biete. Da der Antragsteller ohne plausiblen Grund wiederholt nicht oder zu spät zum Bereitschaftsdienst erschienen sei, habe er nach ihrer Auffassung gegen seine Pflichten gemäß Notdienststatut verstoßen und sei daher zu Recht ab Januar 2008 nicht zu entsprechenden Diensten eingeteilt worden. Als nicht niedergelassener Arzt habe der Antragsteller überhaupt keinen Rechtsanspruch auf Teilnahme am vertragsärztlichen Notdienst.

Der Antragsteller wandte sich daraufhin über seinen Prozessbevollmächtigten an den Vorstand der Antragsgegnerin unter Datum vom 11.02.2008. Er wies darauf hin, er sei auf der im Dezember ausgerichteten Dienstplanbesprechung nicht mehr für die Ausübung von Notdiensten in dem Bezirk LX. berücksichtigt und bis einschließlich 30.06.2008 nicht mehr zu Notdiensten eingeteilt worden. Nicht niedergelassene Vertragsärzte würden weiterhin im Bereitschaftsdienstbezirk LX. eingesetzt werden. Es sei von einer Ermessensreduktion auf 0 auszugehen, was dazu führe, dass er einen unmittelbaren Weiterbeschäftigungsanspruch habe. Es sei weiterhin an einer gütlichen Einigung interessiert. Gespräche seien seitens des Obmanns der Bezirkstelle LX. bisher angelehnt worden. Er rege daher an, unter Vermittlung der Notdienstaufsicht ein klärendes Gespräch herbeizuführen, um zu einem für beide Seiten akzeptablen Ergebnis zu gelangen. Unter Datum vom 14.04.2008 forderte er die Antragsgegnerin auf, ihm Auskunft bezüglich der erneuten Dienstplanerstellung im Bezirk LX. zu geben. Ferner übersandte er der Antragsgegnerin seine Dienstplanwünsche und bat, ein bis zweimal pro Monat berücksichtigt zu werden.

Der Antragsteller hat am 22.04.2008 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Unter weitgehender Wiederholung seines Vorbringens im Verwaltungsverfahren ist er weiterhin der Auffassung, der Ausschluss von der Teilnahme am Notdienst sei nicht gerechtfertigt. Das der Antragsgegnerin zukommende Auswahlermessen bedeute nicht, dass sie in ihrer Auswahl völlig frei sei. Vielmehr habe sie bei der Diensterteilung als Körperschaft des öffentlichen Rechts in Fällen, in denen sie im Ermessen vorzugehen berechtigt sei, immer rechtsstaatliche Grundsätze und das Willkürverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einzuhalten. In dem streitbefangenen Bereitschaftsdienstbezirk LX. sei er seit 1990 durchgehend beschäftigt. Er werde seit gut 18 Jahren regelmäßig alle 6 Monate mindestens einmal monatlich auf dem zu erstellenden Dienstplan berücksichtigt. Dies bedeute für ihn einen Vertrauensschutztatbestand. Es bestehe auch ein Anordnungsgrund. Die Erstellung des neuen Dienstplanes im Bereich des ärztlichen Bereitschaftsdienstes LX. stehe unmittelbar bevor. Die neue Dienstplanteilung betreffe die Vergabe von Diensten für den Zeitraum vom 01.07. bis 31.12.2008. Die Antragsgegnerin weigere sich, ihn bei der Vergabe von Diensten zu berücksichtigen. Es drohen ihm erhebliche finanzielle Nachteile. Er sei auf die Einnahme aus seiner Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst angewiesen. Nach seinen Informationen werde der Dienstplan bis 30.04.2008 fertig gestellt. Er habe am 14.04.2008 erneut versucht, sich beim Obmann des Notdienstes nach dem genauen Termin zu erkundigen. Dieser habe jede Auskunft dazu verweigert. Auch eine Faxanfrage an die Bezirkstelle sei ohne Antwort geblieben. Für eine Aufnahme einer Tätigkeit im Notdienstbezirk LX. habe er sich schon zuvor entschieden gehabt. Dort sei der Notdienstplan bereits im Oktober 2007 aufgestellt worden.

Der Antragsteller beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn im bisherigen Umfang mindestens einmal im Monat im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. zur Verrichtung von ärztlichen Notdiensten zum Dienst einzuteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Sie trägt vor, der 1943 geborene Antragsteller sei zur vertragsärztlichen Versorgung nicht zugelassen. Er sei erst seit März 1992, also seit 16 Jahren und nicht seit über 20 Jahren als Arzt im ärztlichen Bereitschaftsdienst verschiedener Notdienstzentralen in ihrem Bezirk tätig. Aktuell erfolgten von ihm noch Tätigkeiten in den Notdienstzentralen des ärztlichen Bereitschaftsdienstes RX., WW-West, AD., NI., Ärztehaus, PF-West und FX ... Hervorzuheben sei, dass er außerdem erst mit Beginn am 24.01.2008 eine Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst SX. PF-Kliniken aufgenommen habe. Erst seit dem 01.01.1999 und nicht, wie behauptet, seit 1990 sei er auch im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. tätig. Folglich habe er erst seit 9 Jahren als Nichtvertragsarzt in diesem ärztlichen Bereitschaftsdienst mitgearbeitet. Es treffe zu, dass ihm der Obmann der ärztlichen Bereitschaftsdienstzentrale LX. davon in Kenntnis gesetzt habe, dass von einer weiteren Zusammenarbeit Abstand genommen werde. Gegen die Bestätigung der Entscheidung durch die Bezirksstelle LX. habe der Antragsteller mit Schreiben vom 31.03.2008 Widerspruch eingelegt. Der Antragsteller habe keinen Anspruch darauf, am Notdienst beteiligt zu werden. Sein Anspruch beschränke sich auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Teilnahme. Es seien Gründe benannt worden, dass seine Mitwirkungsnotwendigkeit nicht mehr gesehen werde. Er müsse bereits zu Beginn seiner Tätigkeit jederzeit damit rechnen, dass seine Einteilung mangels Vorliegens seiner Mitwirkungsnotwendigkeit nicht mehr erfolgen könne. In einem solchen Fall stehe ihm außerdem die Möglichkeit offen, seine Teilnahme in einem anderen Notdienstbezirk zu beantragen. Entsprechendes habe er auch nach Beendigung seiner Tätigkeit im Notdienstbezirk LX. veranlasst, indem er am 24.01.2008 eine Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst SX. PF-Kliniken aufgenommen habe. Ein sachlicher Grund für die Entscheidung sei gegeben. Bereits aus dem Umstand, dass von einer Zusammenarbeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst LX. Abstand genommen werde, zeige, dass seine Mitwirkung nicht mehr notwendig sei. Bei dem monierten Fehlverhalten habe es sich auch um keine Bagatellangelegenheit gehandelt. Er habe außerdem gegenüber dem Obmann angeboten, keine Dienste mehr zu verrichten. Auf die Frage eines Ausschlusses wegen Ungeeignetheit komme es nicht an. Sein Verhalten stelle auch einen Grund dar, von seiner Ungeeignetheit auszugehen. Ein Anordnungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht worden. Der Antragsteller habe mögliche Honorarverluste durch Aufnahme einer Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst SX. kompensiert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Übrigen Inhalt der Gerichtsakte verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag einen Erlass einer einstweiligen Anordnung im Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) und [2 Sozialgerichtsgesetz – SGG -](#)). Es müssen ein Anordnungsanspruch und eine Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden ([§ 920 Zivilprozessordnung i.V.m. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#)).

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet. Auch wenn die Antragsgegnerin zutreffend darauf hinweist, dass der Antragsteller grundsätzlich als Nichtvertragsarzt keinen Anspruch auf Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst hat, so ist die Antragsgegnerin jedoch verpflichtet, gerade im Hinblick auf die langjährige Tätigkeit des Klägers im Bezirk der Antragsgegnerin und insbesondere auch im ärztlichen Bereitschaftsdienstbezirk LX., den Antragsteller jeweils ermessensfehlerfrei zu bescheiden. Unter Berücksichtigung der langjährigen Tätigkeit und die unzureichende Begründung der Ablehnung auch noch im Gerichtsverfahren ist der Kammer aber nicht ersichtlich, welche Gründe gegen die weitere Teilnahme des Antragstellers vorgebracht werden. Soweit die Antragsgegnerin auf die Nichtwahrnehmung eines Bereitschaftsdienstes durch den Antragsteller im Jahr 2006 verweist, so kann sie ihre Ablehnung hierauf nicht stützen, da der Antragsteller in der Zeit danach zu zahlreichen weiteren Diensten im Bezirk LX. und in andere Notdienstbezirken eingeteilt wurde und offensichtlich diese Dienste unbeanstandet versehen hat. Von daher geht die Antragsgegnerin auch nicht davon aus, dass aus diesem Grund eine Unzuverlässigkeit des Antragstellers gegeben sei. Gleiches gilt für die im Umfang strittige Verspätung für die Teilnahme am Notdienst im November 2007. Die Antragsgegnerin geht selbst nicht davon aus, dass sich hierin eine Unzuverlässigkeit des Antragstellers für die Teilnahme am Notdienst zeigen würde, die durch diesen Verstoß oder in Kombination mit der früheren Nichtteilnahme eine Ungeeignetheit wegen Unzuverlässigkeit begründen würden. Allenfalls wäre von einer Ungeeignetheit des Antragstellers auszugehen, der aber die fortlaufende Teilnahme des Antragstellers in anderen Notdienstbezirken entgegen steht. Insofern geht die Antragsgegnerin offensichtlich selbst nicht davon aus, dass der Antragsteller nicht in der Lage sei, seinen Notdienst zuverlässig zu versehen. Besondere Gründe, weshalb ausschließlich in LX. eine Unzuverlässigkeit vorliegen sollte, hat sie nicht vorgetragen. Wenn auch das zu spät Kommen zum Notdienst keine unerhebliche Pflichtverletzung ist, so können doch besondere Umstände gegeben sein, die nicht dem Arzt zuzurechnen. Welche Umstände für das zu Spät kommen maßgeblich waren, ist ggfs. in einem Hauptsachverfahren aufzuklären. Entscheidend für die Kammer ist, dass die Beklagte aber offensichtlich nicht von einer Unzuverlässigkeit des Antragstellers ausgeht, und das weiter auch der Bedarf für die Heranziehung von Nichtvertragsärzten im Bereitschaftsdienstbezirk LX. nicht weggefallen ist. Jedenfalls stützt sich die Antragsgegnerin hierauf weder im vorgerichtlichen Verfahren noch im einstweiligen Anordnungsverfahren. Zu berücksichtigen ist ferner von der Kammer, dass der Antragsteller seinen Lebensunterhalt ausschließlich oder weitestgehend durch die Notdiensttätigkeit im Bezirk der Antragsgegnerin verdient und diese Tätigkeit für ihn eine Berufstätigkeit darstellt, die der Berufsfreiheit nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) unterliegt. Von daher besteht eine Ermessensreduzierung dergestalt, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller nicht ohne nachvollziehbare Begründung von der weiteren Teilnahme ausschließen kann. Soweit ein persönliches Verhalten des Antragstellers ihn nicht als ungeeignet erscheinen lässt, wovon die Antragsgegnerin letztlich, wie bereits dargelegt, selbst nicht ausgeht, da sie ihn ansonsten für den gesamten Notdienst hätte sperren müssen, können im Wesentlichen nur Bedarfsgründe für die Ablehnung einer weiteren Teilnahme angeführt werden. Die Antragsgegnerin hat aber nicht dargelegt, dass der Bedarf weggefallen wäre.

Von daher war die Kammer gehalten, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Gründe dafür, dass der Antragsteller weiterhin unzuverlässig seinen Notdienst versehen würde, sind unter Würdigung der bisherigen Gesamttätigkeit im Notdienstbereich der Antragsgegnerin nicht zu gegenwärtigen. Eine Gefahr oder Beeinträchtigung für die Organisation des Notdienstes oder gar für Patienten ist daher für die Kammer bei der weiteren Teilnahme des Antragstellers am Notdienst nicht ersichtlich. Dem steht gegenüber, dass der Antragsteller auf einen großen Teil seines Erwerbseinkommens für die Dauer von weiteren sechs Monaten, nämlich der Geltungsdauer des nächsten Notdienstplanes, verzichten muss. Der Antragsteller kann insoweit auch nicht darauf verwiesen werden, dass er noch weitere Einnahmen hat und insofern nicht zwingend unmittelbar abhängig wird von staatlichen Ersatzleistungen. Bei einem Einkommensverlust von ca. 20 - 30 % ist der Verlust nicht unerheblich. Hinzu kommt, dass selbst dann, wenn die Rechtswidrigkeit der Ablehnung festgestellt werden könnte, dies für die Vergangenheit für den Antragsteller ohne Auswirkung wäre. Bei Nichterlass einer einstweiligen Anordnung würde dem Antragsteller diese Tätigkeit endgültig verwehrt werden. Der Kammer ist auch nicht ersichtlich, dass der Antragsteller eine adäquate Kompensation durch die weitere Tätigkeit im Notdienstbezirk SX. bisher erlangt hätte, auch wenn er dort einen Notdienst aufgenommen hat. Im Übrigen hat er diese Tätigkeit bereits zuvor und unabhängig von der Beendigung im Notdienstbezirk LX. aufgenommen. Auch von daher liegt darin keine Kompensation, die einen Anordnungsgrund entfallen ließe.

Nach allem war dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statt zu geben. Die Kammer geht auch davon aus, dass der Antrag sich ausschließlich auf die Erstellung des nächsten Dienstplanes für den Zeitraum Juli bis Dezember 2008 bezogen hat. Jedenfalls hat die einstweilige Anordnung zunächst keine weitergehende zeitliche Wirkung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Streitwertbeschluss beruht auf dem Gerichtskostengesetz. Auszugehen ist vom Streitwert in der Hauptsache. Für diesen gilt der Regelstreitwert, da der Sach- und Streitgegenstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügende Anhaltspunkte bietet ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)). Dieser Wert von 5.000,00 EUR war im Hinblick auf die Vorläufigkeit des einstweiligen Anordnungsverfahren zu dritteln. Dies ergab den festgesetzten Wert.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-09